--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil catorce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Natalia I. Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Z., H. D. s/ tercería de mejor derecho en autos: V., M. J. y Otra c/ P., A. L. y Otros s/ Daños y Perjuicios (372 – 2007)”** (Expte. Nº102 – año 2014 CAT.), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 367.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- La sentencia definitiva de primera instancia de fs. 330/339 vta. rechazó la tercería de mejor derecho promovida por H. D. Z. en los autos caratulados “V., M. J. y otro c/ P., A. L. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte n| 372 – Año 2003), imponiendo las costas del proceso al tercerista vencido y regulando los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

--- En el mismo decisorio se declaró abstracto el tratamiento de la reconvención por simulación entablada por el Dr. H. R. I.y otros en contra de H. D. Z. y de C. P. S., imponiendo las costas por la reconvención al litisconsorcio reconvenido.----------

--- Apelado dicho decisorio a fs. 342, es concedido tal recurso a fs. 343 y fundado a fs. 356/364. Se agravia la actora apelante en primer lugar de la violación del principio de congruencia por parte del *a quo*, la que afirma por no haber tratado el juez todas las pretensiones de las partes, en especial la reconvención por simulación deducida en autos. Afirma que la sentencia es arbitraria y que el juez ha prescindido de normas aplicables al caso a través de una elipsis. Sostiene que en este caso se ha declarado la nulidad del boleto de compra-venta que su parte esgrimiera echando mano a un subterfugio, lo que implica vulnerar la normativa aplicable, en especial los arts. 993 y 955 del Código Civil y 399 del C.P.C.C. Asevera que la reconvención debía ser tratada y que el fallo que declara lo contrario está insuficientemente fundado o motivado sólo en apariencia.----------

--- Indica que la descalificación que realiza el juez de grado respecto de la buena fe del adquirente del inmueble embargado no se ajusta a la doctrina legal vigente y que no habiendo sido redargüido de falso el instrumento público debía presumirse su sinceridad. Sigue diciendo que el juez ha desinterpretado la normativa aplicable y ha puesto en cabeza de su parte la obligación de probar la posesión del inmueble lo que no era un requisito legal exigible, a tenor del art. 2352 del C. Civil.----------

--- Prosigue diciendo que el juez ha utilizado una lógica enrevesada y que debió hacerse lugar a la pretensión actora.----------

--- Por ello apontoca que el juez de grado ha privado de efectos a un acto jurídico, sin declaración de nulidad por vicios de consentimiento, y sin accionar por vía de la acción pauliana para tornarlos inoponibles. Y que la mala praxis notarial no configura vicio que afecte ninguno de los elementos esenciales del acto convencional, el que en todo caso podrá afectar o no a la fecha cierta del instrumento. Por ello en virtud del principio de conservación de los actos jurídicos y por la restricción con que debe interpretarse la nulidad, solicita que se desestimen las consideraciones del a quo respecto del acto viciado y de la inexistencia de la fecha cierta del mismo.----------

--- En segundo lugar, cuestiona la imposición de costas a su parte por el trámite de la reconvención, solicitando que sean impuestas las mismas sin tener en cuenta la existencia de un vencido, dado que al no resolverse la cuestión no lo ha habido.----------

--- Que corrido traslado de la expresión de agravios a las contrarias a fs. 365, no es contestado el mismo.----------

--- Principiaré el análisis de los temas traídos efectuando el deslinde de los tópicos que pueden tratarse en esta instancia, de aquellos que no.----------

--- Ocurre que varios de los planteos que pretende introducir el apelante en autos son inaudibles aquí, bien por contravenir la prohibición establecida por el art. 280 CPCC, bien por carecer de interés el recurrente, lo que inhabilita desde un comienzo su planteo, ya que sin interés no hay acción, ni recurso, al faltar un presupuesto esencial para la apertura de una vía procesal en el foro.----------

--- Iremos despacio. En primer lugar, el apelante se queja de que el a quo ha vulnerado el principio de congruencia, al no tratar todas las pretensiones introducidas por las partes a la consideración del juez; puntualmente cuestiona que no se haya resuelto la reconvención iniciada por el Dr. Iturrióz.----------

--- El caso es que el apelante de autos carece de agravio respecto de esa falta de tratamiento, como que no posee interés, ya que no es a su respecto más que el demandado, esto es, el legitimado pasivo contra quien se dirige el reclamo encauzado por vía reconvencional.----------

--- Ello le cierra al recurrente la facultad de cuestionar tal omisión, como que no siendo el legitimado activo de la misma o un tercero interesado a su respecto, carece de interés en que ella se resuelva o no, ya que en todo caso su tratamiento no lo beneficiaría.----------

--- Como resolviera esta Sala con anterioridad, (cfr. esta Sala, decisión del 29/9/08, in re “S., M. c/ C., R. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de ley” (Expte. N° 22.915 - Año 2008), registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL) e ídem, 26/3/2009, “C. d. W., D. E. c/ C. D. O. y M. T. o C. D. O. T. S.R.L. y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 30 - año: 2008), no es siquiera concebible que una parte exponga agravios contra una porción del decisorio que no le ha cercenado derecho alguno, pues constituye presupuesto

subjetivo de admisibilidad de la apelación la concurrencia de un gravamen concreto, fuente a su vez del interés personal sustento del recurso.----------

--- Agregamos allí que la existencia de dicho interés es, en verdad, requisito de toda especie de acto procesal; sin él no hay acción, pues el derecho mismo no es, según la feliz expresión de Ihering, sino el interés protegido por la ley y nada lleva a concluir que en la especie de las apelaciones se configure una excepción a tal primordial regla. Concuerda en ello toda la doctrina (art. 242 C.P.C.C., su doct.; confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I-276 p. IV y II-742/743; Ibáñez Frocham, “Tratado de los recursos en el proceso civil”, 4ta. ed., pág. 167; Podetti, “Tratado de los recursos”, Ediar 1958, pág. 123; Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., IV-191, n°3, “b”; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot 1975, IV-31, n° 335 y V-47, n° 527 y págs. 85/86, n° 546; Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., III-24, n° IV; Hitters, “Técnica de los recursos ordinarios”, L.E.P. 1985, págs. 42/47, nros. 14 y 15, pág. 336, n° 191 y pág. 347 n° 199; De Santo, “Tratado de los recursos”, 2da. ed., I-284, n° 43; Arazi-Rojas, “Código Procesal...”, Rubinzal-Culzoni 2001, I-777, n° 2)” (cfr. esta Sala, decisión del 29/9/08, in re “S., M.c/ C., R. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de ley” (Expte. N° 22.915 - Año 2008), registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL) e ídem, 26/3/2009, “C. d. W., D. E. c/ C. D. O. y M.T. o C. D. O. T. S.R.L. y otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nº 30 - año: 2008).----------

--- Y desde que no ha sido la omisión de tratamiento de la reconvención, sino el rechazo de su propia acción lo que afectara el interés del recurrente, carece la temática cuestionada de incidencia en la suerte de la litis, lo que priva de invocar un interés real al apelante en esta alzada.----------

--- Ello basta para hacer a un lado las enfáticas *–aunque inconducentes-* manifestaciones del apelante sobre la violación del principio de congruencia, sobre la congruencia en sí, respecto de la arbitrariedad de la sentencia como derivación de tal omisión, sobre los deberes del juez en relación con la resolución de causas, etc. Una buena porción del recurso decae en esta instancia, una vez constatada la falta de interés de quien lo plantea y su consecuente carencia de legitimación para cuestionar este segmento del fallo, lo que propongo al acuerdo se declare.----------

--- Seguidamente, es necesario trazar un nuevo lindero: aquellas temáticas que no fueron introducidas a la litis en tiempo propio y pretenden ser incorporadas aquí a la consideración de esta alzada.----------

--- Es así que diversos aspectos que la apelante esgrime en sus agravios identificados como punto E), como la equiparación de la publicidad registral a la posesoria, la innecesariedad de prueba de la posesión por imperio de lo dispuesto por el art. 2352 CC, la interpretación de esta norma, la publicidad de la posesión del actor, etc, fueron introducidos en autos a fs. 361vta./363, no obrando dichos tópicos en los escritos presentados en la faz postulatoria del proceso, no habiéndose propuesto en la demanda dichos tópicos (cfr. fs. 23/28vta., fs. 37 y fs. 96/98).----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

--- Tales capítulos no fueron introducidas a la litis en tiempo propio, motivo por el cual no pueden ser tomados en cuenta en esta etapa, a mérito de lo dispuesto por el art. 280 CPCyC.----------

--- Esta norma edicta: "*El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia*".----------

--- La apelante parece haber obviado tal regla, dado que pone a consideración de este Tribunal de alzada extremos de hecho que no fueron planteados a la consideración del Sr. Juez de grado, como surge de la rápida comparación entre lo expuesto en los agravios y los escritos postulatorios de fs. 23/28vta., fs. 37 y fs. 96/98.----------

--- Esta Sala, con fecha 26/3/09, in re "C. d. W., D. E. c/ C. d. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ I. d. O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E) y a través de sendos votos de mi autoría, dejó sentado que por aplicación de lo dispuesto en el art. 277 CPCyC resulta inaudible el agravio, cuando el apelante pretende hacer ingresar al ámbito de revisión de este tribunal hechos no alegados idóneamente en la etapa postulatoria del proceso.----------

--- Se agregó en ellos y en fallos anteriores de la Sala que no es lícito a este Cuerpo ocuparse de cuestiones no sometidas temporáneamente a la decisión del juez de grado, por impedírselo la expresa norma del art. 277 CPCyC –hoy 280 CPCC según Digesto-. En nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juegan en ello principios liminares que hacen, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, porque en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporación de nuevas pretensiones y oposiciones. También en este grado rige el principio de congruencia, pauta general consagrada para todo el proceso, y, por lo tanto, las cuestiones que no han sido materia del litigio, porque en la demanda y su contestación no fueron introducidas, no pueden ya ser incorporadas en la alzada, ante la que resulta inadmisible la ampliación de un debate cuya continencia quedó fijada al trabarse la litis (arts. 271 últ. párr., 277 CPCyC).----------

--- De tal modo, la expresión de agravios no es una pieza procesal que otorgue a una parte la ocasión de modificar la demanda o su responde con la proposición de nuevos capítulos no introducidos en la etapa postulatoria del proceso.----------

--- Ello así, en caso de entrar a tratar el primer agravio de la accionada del punto E) de fs. 361vta./363, esta alzada estaría violando abiertamente el art. 280 CPCyC y el

sistema de asignación de jurisdicción y competencia en que reposa. Ello resulta inadmisible.----------

--- El juez debe, a mérito del principio de economía procesal, indagar acerca de los presupuestos procesales de admisibilidad de la acción, antes de pronunciarse sobre el mérito de la causa. El antedicho análisis involucra el análisis previo de su propia competencia y jurisdicción. En función de lo expuesto supra, este tribunal no puede conocer en la cuestión planteada en los agravios dirimentes, al no haber sido los argumentos y defensas traídos a la alzada, objeto de oportuno planteo al juez de grado (cfr. sentencia de esta Sala, de fecha 26/3/09, in re "C. d. W., D. E. c/ C. d. O. y M. T. y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 30 año: 2008) e in re "S., G. c/ I. d. O. y T. S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte Nº 23- 2009 (C.A.N.E), ambas a través de mi voto.----------

--- Ello veda el entendimiento de este agravio por la alzada a tenor de lo dispuesto en el art. 280 párr. 1º CPCyC; y la jurisprudencia invariable: C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 16/3/00, "P., R. C. v. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS s/ INCIDENTE DE TASA DE JUSTICIA. CAUSA N. 7454/99", en AbeledoPerrot online).----------

--- En tal situación, efectuar la valoración de argumentos no esgrimidos en la demanda, su ampliación y en el responde de la reconvención –como los que la actora apelante pretende hacer ingresar postreramente a la litis en su agravio identificado como E)-, llevaría a exceder los límites que determina concretamente el art. 277 CPCyCN –280 CPCC Chubut, según Digesto-, dado que no es admisible que en la alzada se decida dejando de lado el contenido de la relación procesal como ha sido trabada en los escritos constitutivos del proceso (C. Nac. Com., sala C, 11/9/91, "BARUJEL, LEONARDO v. GALERÍAS BROADWAY SRL S/ ORD.", en AbeledoPerrot online).-------

--- Lo expuesto lleva a declarar inaudible el agravio E) de la accionada, lo que propongo al acuerdo se declare.----------

--- Deslindado el terreno en que se sitúa la litis en alzada, quedan en pie solo dos agravios del apelante: el cuestionamiento sustancial referido a la resolución de la causa prescindiendo de normas que se dicen aplicables como los arts. 993 CC y 399 CPCC y la cuestión de la imposición de costas derivadas de la reconvención.----------

--- En cuanto al primer tópico, esto es, en lo tocante al cuestionamiento sustancial de la resolución de la causa, he de anticipar que coincido con el resultado al que arribara el a quo, aunque no por los fundamentos que él diera sino por razones mucho más lineales y atendibles. Coincido entonces con la conclusión del silogismo, pero no con su premisa mayor, aunque sustituyéndola por la que corresponde, el resultado no varía, contrariamente a lo que postula el recurrente.----------

--- Es más, con ánimo docente y orientador creo menester efectuar una aclaración liminar: la innecesaria complejidad del debate planteado en autos se debe en buena medida a que los sujetos procesales intervinientes en la litis ignoran la doctrina legal

vigente en esta jurisdicción, sentada por esta Sala, en varios casos a través de mi voto. La innecesaria cita de multitud de fallos de otras jurisdicciones y de ideas doctrinarias que hace tanto el juez como el apelante, carece de toda incidencia toda vez que las mismas desconocen o contravienen la doctrina legal vigente en esta Circunscripción Judicial.----------

--- El resultado, obviamente, cae de su peso: la falta de tino de los sujetos procesales, su apartamiento de la doctrina legal vigente, así como que el actor y el juez esgriman superficialmente ideas juridicas complejas, sin hacerse cargo de las consecuencias de ellas, ha plasmado una interpretación cuestionable de la normativa, que no los lleva a puerto seguro.----------

--- Por ende, me veré obligado a reencauzar el debate sustancial del caso de autos, para no naufragar en las mismas profundidades conceptuales en que lo han hecho quien encuadró antes el caso y quien cuestiona dicho encuadramiento.----------

--- Partiremos de una base firme: la tercería que se promueve en autos enarbola un instrumento privado con firma certificada por escribano (boleto de compraventa de fs. 2/vta. de autos, certificado por instrumento notarial 949848, glosado a fs. 3), que atesta que la fecha del acto es 12/02/04. Hasta allí, debiera pensarse que una certificación notarial de firmas, como puestas en presencia de un escribano, da certeza de fecha cierta, lo que haría sencillo resolver el sub lite.----------

--- El problema radica en que a fs. 161, el Sr. Presidente del Colegio de Escribanos de Trelew, informa que “...el sellado de Actuación Notarial para certificaciones de Firma Nº 949848 fue vendido a la Escribana M. C. O., Titular del Registro Notarial Nº 45 con asiento en la ciudad de Rawson, el día 09/11/2007 y corresponde a las 400 fojas ... que acompañan al Libro de Requerimiento Nro. 19 de la mencionada Escribana” (cfr. fs. 161, nota Nro. 068/09, de fecha 12 de Junio de 2009). A tenor de esta certificación del Colegio de Escribanos surge indubitable que la fecha del boleto de compraventa es apócrifa, dado que es materialmente imposible que se instumente en 2004 una certificación de firmas en un papel membretado que se vendió a esa escribana a fines de 2007. Este hecho no puede resultar neutro para la resolución del sub lite, diga lo que diga el art. 993 CC y piense lo que piense el recurrente.----------

--- Este elemento probatorio de fs. 161 da un tinte distinto a los hechos debatidos en autos. Y frente a este hecho indubitado, como que ninguna de las partes de autos objetó tal informe, el que es además un instrumento decisivo para la correcta resolución del caso, llaman la atención algunas manifestaciones del recurrente, por el estilo de “como no escapará a V.E., la alegada mala praxis notarial no configura vicio que afecte ninguno de los elementos esenciales del acto convencional, en todo caso podrá afectar o no a la fecha cierta del mismo”.----------

--- O el apelante porta un dudoso sentido del humor y de la proporción o el uso de un instrumento público indudablemente falso es bastante más que una “mala praxis

notarial” y ello afecta sin duda a la fecha cierta del documento, lo que sella la suerte del recurso en lo sustancial.----------

--- Pero para llegar a esta conclusión es menester realizar algunas disquisiciones previas, para asentar correctamente la base del razonamiento en que se apoyará la decisión de esta causa.----------

--- Como dije en un par de votos de mi autoría, en estos supuestos de tercería de mejor derecho, debe resolverse una cuestión de prioridad o prevalencia de derechos. Y es dable recordar que, como dice acertadamente DÍEZ PICAZO, “el principio de prioridad en materia de derechos reales se articula de una manera especial en contacto con la publicidad de los mismos ....” (DÍEZ-PICAZO, Luis – GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, Sistema de derecho civil, Edit. Tecnos, Madrid, 6ª edición, vol. III, p. 55) (cfr. esta Sala, 19/12/2012, “C., B. s/ Tercería de mejor derecho en autos caratulados: “C., J. M. c/ D. P. R. s/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley (Expte. 145 Año 2006)” (Expte. 234 – Año 2012 CAT) e ídem, 12/08/2013, “W., E. T. s/ Tercería de mejor derecho en autos : "B. S. R. S.A. C/ C. E. A. S/ EJECUTIVO" (EXP. Nº 530/2011) Y " B. S. R. S.A. C/ C. E. A.S/ EJECUTIVO" (EXP. Nº 532/2011) Expediente: 167/2013, ambos según mi voto). ----------

--- No se duda que los inscriptos no son los únicos derechos respetables sobre bienes registrables, pero también lo es que no cabe privar de efectos a las constancias registrales por hechos cuya propia existencia y fecha no son claros ni indubitados. Eso sería inaceptable, porque pondría en crisis a todo el sistema registral, ya que la publicidad posesoria entra a jugar en interacción con la registral, solo ante hechos contundentes, indudables, perfectamente acreditados, tanto en su existencia, como en su extensión o alcance y fecha de realización. Si falla alguno de estos requisitos la publicidad posesoria carece de efectos y prima la publicidad registral.----------

--- He analizado extensamente la interacción entre publicidad registral y posesoria en un voto mío, en el que dejé sentado como doctrina legal que la publicidad posesoria es suficiente sostén para la tercería de mejor derecho, que permite oponer frente a terceros interesados el boleto de compraventa, si tiene fecha cierta y el adquirente es de buena fe (cfr.esta Sala, 28/12/2012, “C., B. s/ Tercería de mejor derecho en autos caratulados: “C. J. M. c/ D. P. R. s/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley (Expte. 145 Año 2006)” (Expte. 234 – Año 2012 CAT), según mi voto; en igual sentido, C. Fed. Bahía Blanca, sala 1ª, 28/08/1998, Rodríguez, Juan B. v. Dirección Nacional de Recaudación Previsional, JA 1999-II-72, voto del Dr. Fernández).----------

--- Pero no puede prescindirse alegremente de la inscripción registral para tener por desplazado un dominio de la cabeza del titular registral, en base a un instrumento privado cuya fecha no es ya dudosa sino que está acreditado que es falsa. En tal situación, quien esgrime un instrumento así de precario no se hace acreedor a una protección especial del derecho, que en condiciones normales se funda no en un título

sino en la realidad misma, que debe verse bonificada por un instrumento privado con fecha cierta y la buena fe indudable de quien lo esgrime, para entonces desafiar a las constancias documentales. No concurren en el caso de autos las especialísimas circunstancias que habilitan o tornan procedente la tercería de mejor derecho, ya que existe en autos margen suficiente para sostener la malicia del tercerista, que prima facie podría quedar configurada por el uso en la litis de un instrumento público apócrifo. -------

--- La forma correcta de enfocar esta cuestión es entendiendo que publicidad posesoria y publicidad registral son dos formas de publicidad de derechos que coexisten y que interactúan entre ellas. La preferencia normal, la regla o el principio, es que la prevalencia la tiene la publicidad registral. Como excepción, la publicidad posesoria prevalece frente a ella cuando concurren sus presupuestos, los que deben ser –como en todo supuesto de excepción- apreciados estrictamente, no pudiendo por lógica ser conjeturados ni bonificados. Si no hay fecha cierta del documento privado que esgrime el tercerista o su buena fe ha quedado desbaratada o contradicha por pruebas fehacientes, pues no cabe plasmar una ficción para hacer a un lado a constancias registrales.----------

--- Las leyes 17801 y 17417 imponen la publicidad registral, esto es, en situaciones jurídicas asentadas registralmente, lo que produce una presunción de buena fe que genéricamente impera en el derecho "lato sensu" y confiere al titular registral de un derecho –*sea de dominio, por medio de un título inscripto o de crédito, a través de la traba de un embargo*-, en principio, una situación jurídica de gran solidez.----------

--- Pero, ni estas normas ni el art. 2505 CC produjeron la desaparición de la tradición y la publicidad posesoria, como pauta determinante de la prelación de derechos sobre un inmueble, por lo que ambas publicidades coexisten y serán los hechos del caso los que produzcan que sea una u otra la que prevalezca (DUMON, JORGE F. - GÓMEZ, NÉSTOR O., Convivencia de la tradición y la publicidad registral en el sistema inmobiliario argentino, en Revista Notarial Nro. 892, pp. 259 y ss.). ----------

--- Lejos estamos de sostener la inconveniente colección de extremismos que en esta temática esgrime el Prof. Hernández Gil, para quien la única publicidad es la registral; es decir, la que se opera por medio de un registro. Entiende el doctrinario español citado que la publicidad no registral, que denomina aformal o de hecho, no es publicidad y que la apariencia no es publicidad aunque reconoce que tiene, en algunos casos, "una eficacia semejante a la publicidad (cfr. Hernández Gil, Francisco, “Introducción al derecho hipotecario”, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1970, p. 14). ----------

--- Esa elaboración atrasa cincuenta o sesenta años los criterios jurídicos, amén de que en nuestro país tales criterios son inaplicables, a tenor de la legislación y la jurisprudencia imperante. En nuestro régimen, asiento registral y realidad prerregistral se encuentran unidos por una cadena de hierro, que lleva a que no puedan entronizarse derechos ficticios, abstractos o ficcionales, al margen de la realidad posesoria. Y que la

realidad, cuando es indisputable y de buena fe engendra derechos, que en ocasiones desafían con éxito a los asientos registrales (cfr.esta Sala, 28/12/2012, “C., B. s/ Tercería de mejor derecho en autos caratulados: “C. J. M. c/ D. P. R. s/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley (Expte. 145 Año 2006)” (Expte. 234 – Año 2012 CAT), según mi voto. ----------

--- Todo lo que llevamos expuesto, mueve a pensar que si bien la superioridad de la publicidad registral sobre la posesoria es indiscutible desde el punto de vista técnico, desde la óptica del hombre común, los estados de hecho tienen una función exteriorizadora que cuestionará el especialista, pero que impresionan sus sentidos de manera más simple y directa que la evolucionada publicidad registral; de allí que la realidad viva podrá mostrar a veces la eficiencia de la publicidad posesoria, que hasta el Código de Prusia de 1794 debió computar, que concebida como publicidad del vulgo, se contrapone a la publicidad registral acuñada en el gabinete jurídico” (cfr. el voto del Dr. Jorge Horacio Alterini en sentencia de la Excma. CNCiv., sala C, 21/11/1978, “Todros, José R. y otros c. Todros, Fraser, Jorge”, LA LEY 1979-B , 259 y ED 83- 298). ----------

--- Como dije en un decisorio, la majestuosidad de la fundamentación de este voto, demuestra acabadamente la coexistencia de la publicidad posesoria con la publicidad registral en el derecho argentino vigente, siendo una u otra la que prevalezca según las circunstancias del caso. Pero ninguna de ellas siempre y en todos los casos (cfr.esta Sala, 28/12/2012, “C., B. s/ Tercería de mejor derecho en autos caratulados: “C. J. M. c/ D. P. R. s/ Cobro de haberes e Indemnización de Ley (Expte. 145 Año 2006)” (Expte. 234 – Año 2012 CAT), según mi voto). ----------

--- Como mucho –o casi todo en el foro- es cuestión de tino, de mesura, de proporción, de equilibrio. Y así como no cabe sacrificar derechos registralmente establecidos, a partir de inferencias, conjeturas, concursos de adivinanzas, interpretaciones en extremo creativas de normas opinables o, menos aún, hechos no acreditados debidamente; tampoco cabe negar la realidad extrarregistral, cuando ésta se presentase indudable, clara, perfectamente establecida y digna de tutela. Es una cuestión de equilibrio, de ponderación y serán los hechos particulares de cada caso, y las pruebas colectadas en la causa las que inclinarán la balanza hacia el lado de la publicidad registral o hacia el de la publicidad posesoria, en caso de conflicto entre ambas.----------

--- Y en el caso que nos ocupa, claramente la primacía, preferencia o prioridad la tiene la publicidad registral, mostrándose indigna de tutela la aquí alegada publicidad posesoria, dada la carencia de los requisitos esenciales para hacerla valer en esta litis.-

--- Me explicaré. El art. 993 del Código Civil, al que el apelante le asigna incidencia decisiva para la resolución del sub lite resulta inaplicable a este caso, ya que esa norma, como casi todas las del Código Civil -*excepción hecha de los arts. 1051 in fine y 3999 reformados en 1968 y de alguna otra norma de menor significación que pueda buscarse-,* capta un supuesto de invalidez (nulidad en este caso). Pero la invalidez no

es la única clase de ineficacia que aplica el derecho, sino que hay una especie mucho más rotunda de ella que la ineficacia: ella es la inexistencia del acto.----------

--- Un acto materialmente imposible, como la certificación de firmas tres años antes de venderse el formulario a la escribana, no es un acto nulo sino lisa y llanamente inexistente.----------

--- No debe confundirse una noción conceptual creada por el derecho para atender un vicio que afecta la validez del acto (nulidad), con una categoría totalmente ajena a dicha esfera y que atiende a los problemas de vigencia, es decir, de carencia de realidad de una mera apariencia (inexistencia).----------

--- Como sostuviera un fallo capitalino, no son equiparables los actos nulos a los inexistentes, ni éstos constituyen una categoría extralegal, sino que surgen “de la interpretación y valoración de los comportamientos implicados, realizada por el organismo jurisdiccional en función del esquema normativo vigente, integrado –como es obvio- por las distintas fuentes del derecho entendidas como criterios de objetividad para la resolución de los conflictos...” (CNCiv., Sala G, 27/3/95, “Bottini, Agustín c. Tarek Made”, LL 1995-E, 320 y DJ 1996-1-148).----------

--- También la pluma de Santos Cifuentes, cuando era magistrado de la Excma. CNCiv, adhirió a esta duplicidad conceptual indiscutible cuando afirmó que “compartimos la idea de la posibilidad de la inexistencia jurídica de los negocios, como construcción racional amparada en una lógica insospechable...” (CNCiv., Sala C, 26/3/85, “Rebelo, Aldo J. c. Rebelo Velasco, José y otros”, LL 1985-C, 330 y DJ 1985-2-555, voto del doctor Cifuentes).----------

--- Y la Sala F del mismo Tribunal resolvió que "mientras la nulidad, en efecto, plantea un problema de incompatibilidad o incoherencia entre un acto determinado y la norma que fija sus requisitos, o sea un problema de validez o eficacia, la inexistencia apunta a la realidad misma del acto desde el punto de vista jurídico, o involucra por ende, un problema de vigencia” (CNCiv., Sala F, 13/10/80, “Consorcio Propiedad Horizontal San Martín 975/981 c. Gónzalez, Valentín”, ED 92-559).----------

--- En palabras de ese enorme civilista que fue Julien Bonnecase, “el Derecho Civil está por entero dominado por la teoría de la inexistencia y de la nulidad de los actos jurídicos, porque sus reglas son puestas en movimiento por intermedio de un acto jurídico o de un hecho jurídico; el acto jurídico es una realidad y no una pura ilusión engendrada por una falsa aplicación de la técnica jurídica y que la distinción entre nulidad e inexistencia rebosa de consecuencias prácticas” (Bonnecase, Julien, Supplément al “Traité Théorique et Pratique de Baudry-Lacantinerie”, Edit. Sirey, París, 1926, T. III, pág. 12, Nº 10).----------

--- Obviamente nulidad e inexistencia del acto jurídico no son conceptos que sean equiparables ni que se pueda intercambiar graciosamente una categoría por otra. La jurisprudencia y la más granada jurisprudencia nacional, advirtiendo ello, distingue

claramente actos nulos de actos inexistentes (Cfr. CNCiv., Sala B, 19/5/89, “Korenfeld, Marcos, suc.”, La Ley 1989-D, 64 y DJ 1989-2-758; CNCiv., Sala F, 13/10/80, “Consorcio Propiedad Horizontal San Martín 975/981 c. Gónzalez, Valentín”, ED 92-559; ídem, Sala H, 27/8/90, “Chiano, Norberto E. c. Santo, Atemor”, LA LEY 1991-B, 327 y DJ 1991-2-141; Cám. Fed. Bahía Blanca, Sala II, 11/9/92, “R., J. E. y otros”, ED 156-95; SCBA, 7/11/95, “Firinu, Angel A. c. Frigorífico Alca S. R. L. y otros”, DJBA 150-709; ídem, 17/11/92, “Ramos, Roberto M. c. Bagnardi, Martín”, LA LEY, 1993-B, 365 y DJ 1993-2-355), no pudiendo someterse a los actos inexistentes al régimen de los nulos, claramente incompatible con su esencia jurídica).----------

--- Nos parece muy válida la disquisición y utilísima la herramienta del negocio inexistente. En nuestro concepto, un acto que no existe, que constituye solo una apariencia de tal, no es nulo ni puede anularse; lisa y llanamente es un “acto inexistente”, cuya inviabilidad jurídica sólo debe constatarse.----------

--- En tren de comenzar a abordar el tema que nos convoca, debemos dejar asentado liminarmente que no creemos que la nulidad sea la frontera o límite de la ineficacia; en nuestra opinión, allende la nulidad hay todavía una situación más grave en la que pueda encontrarse un negocio. Dicha situación no es otra que su inexistencia.----------

--- En palabras del maestro CUBIDES CAMACHO, “el acto no existe cuando simplemente carece de una o varias de las condiciones de existencia: voluntad o consentimiento, objeto y forma idónea de expresión de la voluntad. El objeto, como hemos dicho varias veces, se refiere a las obligaciones derivadas del acto y al conjunto que resulta de las mismas. En este sentido cuando un negocio determinado, por ejemplo, una venta, carezca de uno de los elementos esenciales, vgr. el precio, el acto jurídico de compraventa no tendrá existencia porque el conjunto de las prestaciones resultantes no tradujo el arquetipo esencial de la compraventa. El presunto acto jurídico de compraventa no tiene, en tal caso, objeto” (CUBIDES CAMACHO, Jorge, Obligaciones, 5ª edic. Edic. Pontifica Universidad Javeriana, Bogotá, 2005, p. 261).------

--- La tesitura favorable respecto a la herramienta conceptual de la inexistencia (néant) es seguida en el derecho argentino, por autores de la talla de Moyano, Llambías, Borda, López Olaciregui, Fassi, Imaz, Cordeiro Alvarez, Compagnucci de Caso, Belluscio, Abelenda, Rivera, Boffi Boggero, Molinario, Bidart Campos, Guillermo P. Martín y Héctor Negri; en una posición intermedia, admitiendo parcialmente la distinción, puede ubicarse a Mosset Iturraspe (desde lo conceptual) y Llerena, Machado, Prayones, Cornejo, Molinario y Lagomarsino (sólo en lo atinente al acto matrimonial).----------

--- Como primera aproximación puede decirse que la posición doctrinal que acepta la categoría coincide –al igual que nosotros (cfr. López Mesa, Marcelo “Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales” Bs. As., Depalma 1998, pp 83 y ss.)-, en general, en que: ----------

--- I) Si bien “acto inexistente” no es la terminología más feliz que pudo elegirse (Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil argentino. Parte General, Bs. As.,

Edit. Perrot, T. II, pág. 587, num 1917; Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Bs. As., Edit. Abeledo-Perrot, T. II, pág. 424 inc. b) y 425 y ss., Nº 1263; Compagnucci de Caso, Rubén, “El negocio jurídico”, Ed. Astrea, Bs. As., 1992, págs. 522 § 177), constituye un supuesto de lenguaje de simplificación y no significa un óbice o valladar importante para la categoría, por lo que cabe aceptarla por razones de mejor entendimiento (Compagnucci de Caso, op cit, pág. 522 § 177);----------

--- II) No es verdad que los actos nulos no produzcan efecto, dado que algunos de ellos generan lo que se ha dado en llamar, efectos indirectos (Llambías, op cit, pág. 587, num 1917; Borda, op cit, T. II, pág. 424 inc. b) y 425 y ss., Nº 1263; Compagnucci de Caso, op cit, págs. 522 § 177); ----------

--- III) Los actos inexistentes, en cambio, no producen efecto alguno (Cordeiro Alvarez E., "El acto jurídico inexistente", en Boletín del Instituto de Derecho Civil de la Univerisdad Nacional de Córdoba, año VII, oct.-dic. de 1942, pág. 254, Llambías, J.J., "Vigencia de la teoría del acto inexistente", en Rev. de la Fac. de Der. y C. Soc. de la Univ. Nac. de Buenos Aires, año III, Nº 11, jul.-set. de 1948, pág. 650; Borda, G.A., "Parte general", ed. 1976, t. II, pág. 425, nº 1263); Lagomarsino, C., “Los supuestos...” cit, L.L. T. 115-985); ----------

--- IV) Debido a lo anterior, no son equiparables en la práctica actos nulos e inexistentes, ni constituyen dos polos o matices de una disquisición teórica inútil (Llambías, op cit, pág. 586, num 1913; Borda, op cit, T. II, pág. 424 inc. b); Compagnucci de Caso, op cit, págs. 521 y 522, esp. § 177); ----------

--- V) La inexistencia del acto jurídico puede ser verificada de oficio, sin necesidad de que este punto haya sido incluido en la litis (Llambías, op cit, pág. 586, num 1913; Borda, op cit, T. II, pág. 424; Compagnucci de Caso, op cit, pág. 522, § 177); ----------

--- VI) La inexistencia de un acto constituye una cuestión de hecho, susceptible de acreditarse en el período de prueba (Llambías, op cit, pág. 586, num 1913; Borda, op cit, T. II, pág. 424); ----------

-- VII) La inexistencia del acto no requiere declaración formal (Cubides Camacho, Jorge, Obligaciones, 5ª edic. Edic. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005, p. 261), siendo suficiente su constatación; ----------

VIII) La legitimación para alegar la inexistencia se da en favor de cualquier interesado, aun aquél que ha realizado el acto conociendo el defecto, mientras que la nulidad les corresponde a quienes tienen un interés jurídico protegido (art. 1047 C.C.), o que la ley les otorga expresamente dicha facultad (Llambías, op cit, pág. 586, num 1913; Borda, op cit, T. II, pág. 424; Compagnucci de Caso, op cit, págs. 520/521); --------- IX) Los jueces pueden declarar la inexistencia en cualquier estado del proceso y de oficio. Respecto de los actos nulos, la facultad de los magistrados sólo se amplía ante la nulidad absoluta; en los demás supuestos es necesaria la alegación de parte interesada (Compagnucci de Caso, op cit, pág. 520/521 , § 177); ----------

--- X) A los actos inexistentes no son aplicables las consecuencias de los actos nulos, entre ella la prevista en el art. 1051 del Cód Civil (Compagnucci de Caso, op cit, pág. 522, §177; Highton, Elena I- Nabar, María Josefina, “La teoría de la apariencia y el art. 1051 del Código Civil y el justo título para la usucapión breve”, La Ley 1986-C-770 y ss; ponencia “a” (mayoritaria) de la Comisión Nº 1 del VIII Encuentro Nacional de Abogados Civilistas, desarrollado en Santa Fe, durante los días 6 y 7 del mes de Octubre de 1994), ni los requisitos y presupuestos para la declaración de aquéllas.----------

--- Un notable aporte efectuó el Prof. Juan Agustín Moyano en la materia el que tiene dos méritos respecto de esta categoría. Fue el primero en adoptarla claramente en nuestro país e hizo un hallazgo de significación. Moyano escribió, en frase que el propio Llambías calificara de feliz (Llambías, Jorge J., “Derecho Civil. Parte General”, 7ª edic., cit, T. II , pág. 567, Nº 1877), que la inexistencia de los actos jurídicos, más que un principio del derecho, es una noción primordial del razonamiento y de la lógica” (Moyano, Juan Agustín, “Efectos de las nulidades de los actos jurídicos”, Bs. As., Impresora Argentina, 1932, Nº 77).----------

--- Enseñaba Llambías que nulidad e inexistencia son categorías conceptuales que no tienen parentesco alguno entre sí, recordando que Planiol las declaraba incompatibles. En otra de sus obras alegaba que si no hay acto no puede hablarse de nulidad o anulación de lo que no existe. Para que una sentencia de muerte pueda ejecutarse, se requiere previamente que haya un ser vivo sujeto a la ejecución. No se está en el ámbito de las nulidades, por lo que las disposiciones respectivas no podrían ser aplicadas a la situación planteada (cfr. Llambías, Jorge J., “Efectos de la nulidad y la anulación de los actos jurídicos””, Edit. Arayú, Bs. As., 1953, págs. 5 y 6).----------

--- El recordado maestro capitalino define la inexistencia como “una noción primordial del razonamiento y de la lógica... que corresponde a ciertos hechos materiales, a los cuales falta algún elemento esencial para ser un acto jurídico, sea el sujeto, el objeto o la forma, entendida esta última como la manifestación de la voluntad del sujeto respecto del objeto (Llambías, Jorge J., “Derecho Civil. Parte General”, cit., T. II, pág. 567, Nº 1877). La inexistencia es una noción conceptual -no legal-, que nuestro entendimiento aplica a ciertos hechos, que no obstante tener la apariencia de actos jurídicos, no son tales por carecer de algún elemento esencial para ellos, sea el sujeto, sea el objeto, sea la forma específica.... si algo no es acto jurídico aunque aparente serlo, no es posible tratarlo como lo que no es, ni imputar a ese algo los efectos propios de los actos jurídicos efectivos y reales (Llambías, Jorge J., “Parte General”, cit,, pág. 583, Nº 1909).----------

--- Sostenía luego el célebre magistrado capitalino que la diferencia entre nulidad e inexistencia no sólo tiene un mero valor lógico, sino que, tratándose de un instrumento del pensamiento jurídico, que como tal se endereza a regir la conducta humana, reviste gran importancia práctica (Llambías, op cit, pág. 585, Nº 1912).----------

--- Cabe destacar también la contribución del maestro José María López Olaciregui, en cuya tesitura el acto materialmente imposible entra sin duda en la categoría de inexistente, como que al no ser directamente factible la exteriorización de voluntad alegada, el acto no es nulo sino inexistente.----------

--- En opinión de López Olaciregui, inexistencia quiere decir inexistencia de hecho y no inexistencia jurídica, porque según dice, aceptar ésta última chocaría contra el texto del Código Civil, que la rechazó, además de que significaría confundirla teóricamente con la nulidad. Afirma que la posición que sigue no difiere de la de Ripert y Esmein, que combaten la doctrina tradicional de la inexistencia, admitiendo sin embargo, un caso típico de esa categoría en su variante de hecho, la del instrumento suscripto por firma falsificada (López Olaciregui, José María, "De la nulidad de los actos jurídicos", 2ª parte, en "Lecciones y Ensayos" Nº 19, año 1961, pág. 39, punto VII).----------

--- Finalmente el distinguido profesor capitalino se aparta de la doctrina clásica en cuanto al carácter manifiesto de la inexistencia y su innecesariedad de declaración, afirmando correctamente a nuestro juicio, que hay casos de inexistencia que son manifiestos (matrimonio por carta o instrumento privado) y otros que requieren investigación (casos de falsificación de firma), así como en algunos casos no se requiere intervención judicial y en otros sí, puesto que si las partes no se ponen de acuerdo y alguno pretende hacer valer un acto tal, necesariamente debe intervenir el juez, por lo que ambos parámetros diferenciales de la doctrina clásica no son idóneos al efecto (López Olaciregui, J. M., op cit, pág. 39, punto VIII). Como sea, y aún cuando no compartamos todo su desarrollo, está claro que en su concepción encaja a la perfección el caso que nos ocupa.----------

--- También el maestro Belluscio se inclina por aplicar el concepto de inexistencia al contrato materialmente imposible o sobre hechos imposibles (cfr.Belluscio, Augusto C., "La teoría de la inexistencia y su aplicación al testamento", en "Estudios de Derecho Privado, homenaje al Dr. Pedro León", Nº 1, pág. 74 y ss. y en su Derecho de Familia, T. II, págs. 35 y ss.).----------

--- Y cabe citar por último dos viejos fallos de la CSJN en que la Corte receptó en su doctrina la idea expresando que "lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas sustanciales no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original... Hay solemnidades prescritas para ciertos actos: tales son las formas para los contratos solemnes, la donación, el contrato de matrimonio, la hipoteca. Cuando estas formas no se han observado, la convención es inexistente; entonces no se puede hacer su confirmación, ni la confirmación por vía de la prescripción, ni la

confirmación por un acto confirmativo o por ejecución voluntaria (con cita de Laurent)...” (CSJN, 24/11/1937, “Schmidt, F. H. SA (empresa constructora) c/ Prov. de Mendoza”, JA 60-367 y sigs, especialmente 374/375).----------

--- En otro caso posterior, volvía a sostenerse que “lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas sustanciales no puede subsanarse por el transcurso del tiempo...” (citándose el precedente del caso “Schmidt”), se dice que “se trata de atacar un acto jurídico que se dice violatorio de los preceptos de la Const. Nac. y de la ley y que si después de dilucidadas las cuestiones de fondo que suscita resultara que es así, tendría que declararse nulo en absoluto e inexistente, como subversivo del orden público. Que en tal caso sería inconfirmable e insusceptible de prescripción” (CSJN, 6-XI-39, "Explotadora de Tierra del Fuego S.A. c/ Gobierno Nacional", J.A 68-444).----------

--- Creo que los desarrollos anteriores, aunque fatigosos han puesto la cuestión aquí debatida en su correcto enclave: la certificación de firmas de fs. 3 de autos es un acto inexistente, que priva absolutamente al boleto de compraventa de fs. 2/vta. de fecha cierta y a quien lo esgrime, de invocar la buena fe.----------

--- Solo un desmesurado, cometiendo un claro desatino, puede reclamar airadamente que se le ampare en la presunción de buena fe, cuando esgrime un acto materialmente imposible, estructurado en una certificación de firmas manifiestamente apócrifa, lo cual contamina la actuación de quien esgrime un instrumento falso, sea que el mismo lo haya falsificado o no (cfr. art. 296 del Código Penal).----------

--- Ello así, debe entenderse que el juez de grado ha hecho bien en rechazar la tercería de mejor derecho incoada por el actor, aquí apelante, aunque por argumentos que –*si bien no son del todo equivocados*- no son los mejores que había a la mano para resolver correctamente la cuestión. Ello demuestra que los presuntos argumentos del apelante no son reales, no son certeros, ni son atendibles.----------

--- Creo que ello basta para el rechazo del agravio sustancial del recurso en análisis, lo que propongo al acuerdo.----------

--- En cambio, procede acordar razón al apelante en lo tocante a la impugnación de la imposición de costas de grado por cuanto, como he sostenido en un voto mío anterior, que formara doctrina legal (cfr. esta Sala, 31/03/09, in re “A., A. F. y otra s/ Tercería de mejor derecho en autos: L., R. I. c/ C. E. y P. S.A. (C.) s/ Ejecutivo” (393- 11-1999-55.159) (Expte Nº 1089- 2003) Expte Nº 233-2008 (C.A.N.E), ante la declaración de abstracción, procede apartarse del principio general en materia de costas y distribuirlas en el orden causado (con cita del fallo de la C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 3/3/00, “Plumitas S.A. v. Estado Nacional s/ Amparo ley 16986”, en AbeledoPerrot online).----------

--- Ello así, la decisión de grado se ha apartado en este punto de la doctrina legal vigente, considerando vencido a quien no lo ha sido, ya que al declarar abstracto el tratamiento de una pretensión deducida en juicio no existe propiamente ni un vencedor

ni un vencido, por lo que procede dejar sin efecto la imposición de costas al litisconsorcio demandado en dicha reconvención, con motivo de las costas devengadas en ésta, las que deben ser impuestas en el orden causado (art. 69 CPCC, a contrario sensu).----------

--- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en lo principal que ha sido materia de recurso y agravios, excepción hecha de la imposición de costas derivada de la reconvención por simulación del acto de transferencia del inmueble, la que se dejará sin efecto, imponiéndose las costas por dicha reconvención en el orden causado (art. 69 CPCC, a contrario sensu).----------

--- Las costas de alzada serán impuestas al apelante, dado que solamente prosperó una pretensión accesoria, atinente a costas, siendo confirmado el decisorio en todo lo demás que fue motivo de impugnación, lo que aconseja imponer las costas de alzada a la apelante vencida en esta instancia, máxime cuando no ha habido contestación de su recurso por las contrarias (cfr. art. 69 CPCC).----------

--- En cuanto a los estipendios profesionales, propondré la determinación de los de alzada correspondientes al Dr. D. L.T., letrado apoderado de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado; tal porcentual se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de sus labores profesionales cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4).----------

--- Una vez que se halle firme la presente, se correrá vista de las actuaciones al Sr. Fiscal en turno a los efectos de que evalúe la posible comisión de delitos de acción pública por la certificación de firmas de fs. 3 -apócrifa en cuanto a la fecha, al menos- y por el uso en juicio de un instrumento falso.----------

--- Corresponderá hacer lo mismo con el Colegio de Escribanos, para que el organismo colegial evalúe la actuación de la matriculada que certificó las firmas en la actuación Notarial Nro. 949848 obrante a fs. 3 de estos autos, para analizar la pertinencia de la ampliación de la investigación de su conducta, así como la aplicación de sanciones por los comportamientos cuestionables que se han acreditado en esta causa (cfr. fs. 3 y 161).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO en lo principal POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**: la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

--- I. Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios expuestos por el apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual en cumplimiento de la manda constitucional, bastarán las consideraciones siguientes: ----------

--- II.  Por razones metodológicas realizaré mi análisis siguiendo el orden establecido por el colega que me precedió en el voto.----------

--- III. Atinente al principio de congruencia que el apelante denuncia como violado por el juez de grado adelanto que no podrá considerarse dicha queja en esta instancia. Esto es así por cuanto sin interés no hay acción posible. En este caso, el apelante carece de interés en el tratamiento de la reconvención planteada por el Dr. Iturrioz. Y es que, careciendo de interés, no resulta procesalmente posible que este cuerpo le de tratamiento a este agravio. Por ello, todas las consideraciones y argumentaciones efectuadas  deben descartarse.----------

--- IV. En cuanto a los argumentos esgrimidos en el punto E del recurso, por directa y necesaria aplicación del art. 280 del CPCC, también debo dejarlos de lado. No resulta procedente introducir en la segunda instancia cuestiones no planteadas oportunamente en la primera. De este modo caen sus consideraciones respecto de la equiparación de la publicidad registral a la posesoria, la innecesariedad de la prueba de la posesión, la interpretación del art. 2352 del CC, etc. Todas estas cuestiones, introducidas en ocasión de expresar agravios, no podrán ser tenidas en cuenta en la alzada. Darles tratamiento a estas cuestiones en la segunda instancia, implicaría violar el principio de congruencia defendido con tanto énfasis por el apelante al quejarse por la falta de tratamiento de la reconvención.----------

--- V. Relativo a la resolución de la causa, coincide mi criterio con el expuesto por el magistrado preopinante. Por tal motivo, habré de acompañarlo en su propuesta de confirmar la sentencia de grado en este aspecto  por diversos argumentos de los desplegados por el *a quo* en la sentencia de grado.----------

--- Tal como afirmara mi colega anteriormente, el tema *sub discussio* ya ha sido resuelto por el cuerpo que integro y se ha sentado doctrina al respecto ─doctrina que comparto─. Por ello, resulta innecesario recurrir a antecedentes de otras jurisdicciones cuando la cuestión ya ha sido resuelta en nuestra jurisdicción.----------

--- La presente tercería de dominio fue promovida utilizando un instrumento privado con firma certificada por escribano público (fs. 2/vta certificado por instrumento notarial 949848 obrante a fs. 3). La fecha del documento en cuestión es el día 12 de febrero de 2004. Podría creerse que esta fecha es “fecha cierta” atento la intervención de un escribano público si no fuera porque a fs. 161 obra informe del Presidente del Colegio de Escribanos de Trelew que dice que dicho instrumento notarial fue vendido a la escribana M. C. O. el día 9 de noviembre de 2007.----------

--- Resulta a todas luces evidente que a pesar de lo dispuesto por el art. 993 del Código Civil, la fecha del instrumento privado es apócrifa aunque no haya sido argüido de falso como manda el citado artículo.----------

--- En nuestro ordenamiento coexisten dos publicidades: la posesoria ─o material─ y la registral ─o formal─. Ambas se complementan y, en la generalidad de los casos, coincide la realidad del registro con la realidad extrarregistral. Cuando entran en

colisión, debe priorizarse la primera en el tiempo. Ahora bien, si el instrumento privado sobre el que se asienta la tercería de mejor derecho carece de fecha cierta, corresponde determinar a cuál de las dos se le dará preferencia.----------

--- Es en este punto donde debe considerarse aplicable la doctrina legal citada por el Dr. López Mesa a la cual adhiero en la SDL 32/12 de esta Sala: “Bien se ha dicho que la publicidad posesoria es suficiente sostén para la tercería de mejor derecho, que permite oponer frente a terceros interesados el boleto de compraventa si tiene fecha cierta y el adquirente es de buena fe (C. Fed. Bahía Blanca, sala 1ª, 28/08/1998, Rodríguez, Juan B. v. Dirección Nacional de Recaudación Previsional, JA 1999-II-72, voto del Dr. Fernández)”.----------

--- Entiendo que en la especie la mala fe del tercerista aparece de manera clara y esta circunstancia no puede ser neutral al momento de resolverse la cuestión judicialmente. No podemos los jueces cerrar los ojos permitiendo que triunfe una conducta fraudulenta. Es esto precisamente lo que pretende el apelante en sus agravios: que a pesar de surgir de autos ─conf. informe obrante a fs. 161─ que el instrumento privado base de su pretensión carece de fecha cierta, literalmente cerremos los ojos y le demos el valor que otorga el Código Civil a los instrumentos públicos no argüidos de falsos. Todas sus disquisiciones respecto de la validez de los instrumentos públicos a la luz de las probanzas de autos resultan inadmisibles.----------

--- Correcta y suficientemente ha desarrollado el colega preopinante las relaciones existentes entre la publicidad posesoria y la registral. Debe el tercerista demostrar cabalmente el motivo por el cual debe dejarse de lado la publicidad registral para darle preferencia a la posesoria. Sin embargo, para que ello ocurra son necesarios dos requisitos que en la presente causa faltan: fecha cierta y buena fe. Faltando los mismos, no queda otra alternativa que dar preferencia a la publicidad registral y en consecuencia rechazar todo reclamo efectuado por el actor tercerista.----------

--- En nuestro derecho la publicidad registral prevista en el art. 2505 del CC (reformado por Ley 17.711) es declarativa. Esto significa que no constituye derechos sino que los declara. El derecho real nace fuera del registro y la inscripción solamente tiene efectos de publicidad y de oponibilidad respecto de determinados terceros. Este principio fue reafirmado por el art. 2 de la Ley 17.801: “De acuerdo con lo dispuesto por los arts. 2505, 3135 y concs. del Código Civil, para su publicidad y oponibilidad a terceros…”.----

--- No hay derecho real sin el “título” (artículos 2601 a 2603 del CC) y sin el “modo” que en nuestro derecho es la tradición (artículos 577 y 3265 del CC). Es por ello que no puede dejarse de lado la publicidad posesoria. Claro que, para hacerla valer son requisitos indispensables los mencionados anteriormente y que en la especie no se dan. Entonces, frente a la carencia de los requisitos esenciales no queda alternativa para la resolución del conflicto que dar preferencia a la publicidad registral sobre la posesoria.----------

--- Pretende el apelante la aplicación del art. 993 del CC pero el mismo resulta evidentemente inaplicable. El documento privado que acompañó el tercerista no sólo carece de fecha cierta sino que, atento constancias de la causa, resulta inexistente. No puede argüirse de falso un acto jurídicamente inexistente. No puede confundirse la nulidad de un acto con su inexistencia y en este caso claramente estamos frente a un acto inexistente. El art. 993 del CC resultaría de aplicación frente a un acto nulo, frente a un acto que tuviera algún vicio pero no frente a un acto inexistente.----------

--- El acto inexistente ─tal el documento acompañado por el tercerista en respaldo de su postura─ no produce efecto alguno. Constatada judicialmente la inexistencia ─aún de oficio─, simplemente se deja de lado. No es necesaria la argución de falsedad o la declaración de nulidad.----------

---El colega que me precedió en el voto hizo un meduloso y correcto análisis de los actos inexistentes con cita de prestigiosa doctrina y fallos que han marcado el camino.--

--- Por ello que la única solución posible es la de concluir que la certificación de firmas obrante a fs. 3 es un acto inexistente y su utilización en autos por el tercerista, no hace más que dejar al descubierto su mala fe, resultando irrelevante quien falsificó el documento ya que resulta tan penalmente responsable quien falsifica el documento como quien lo utiliza (art. 296 del Código Penal).----------

--- Con acierto ha dicho la doctrina que el principio cardinal de la buena fe, que preside las relaciones jurídicas en el ámbito del derecho patrimonial privado, es la directriz que dirime el conflicto de las inoponibilidades registrales. Por eso, existe consenso unánime respecto de la exigencia de la buena fe del tercero que pretende prevalerse de la inoponibilidad del título inscripto (Conf. “Código Civil y leyes complementarias” comentado, anotado y concordado bajo la dirección de Zannoni y la coordinación de Kemelmajer de Carlucci. Editorial Astrea. Tomo 10, pág. 685).----------

--- El tercero interesado es de buena fe cuando tiene la convicción o creencia de obrar conforme al ordenamiento jurídico y su falta objetiva se debe a un error o ignorancia de hecho excusable (conf. Ob. Cit, pág. 685).----------

--- Por las razones antes expuestas, habré de acompañar la propuesta del Dr. López Mesa coincidiendo en que el agravio debe rechazarse.----------

--- VI. En cuanto a las costas impuestas en la sentencia de primera instancia, asiste razón al apelante. Declarada abstracta una cuestión corresponde imponer las costas en el orden causado ya que no hay una parte vencedora y una parte vencida.----------

--- VII. Por lo expuesto, acompaño al magistrado preopinante en su propuesta de confirmar en lo principal la sentencia apelada, con excepción de la imposición de costas derivada de la reconvención por simulación del acto de transferencia del inmueble, la que se deja sin efecto imponiéndose en el orden causado (art. 69 CPCC *a contrario sensu*). Las costas de la segunda instancia se imponen al apelante vencido (art. 69 del CPCC). Con relación a los honorarios profesionales correspondientes al Dr. D. L. T. también propongo que se fijen en el 25% de los honorarios que le fueron determinados

en el grado. Este porcentaje resulta acorde a la naturaleza, importancia, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4).----------

--- También propongo que una vez firme la presente, se corra vista de las actuaciones al Fiscal en turno a los efectos de que evalúe la posible comisión de delitos de acción pública por la certificación de firmas de fs. 3 y por el uso en juicio de un instrumento falso. Igual vista deberá correrse al Colegio de Escribanos a fin de que evalúe la actuación de la matriculada que certificó las firmas en la actuación Notarial N° 949848 obrante a fs. 3 de autos.----------

--- Por ello, a la primera cuestión voto en lo principal por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Juez de Cámara, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- 1) CONFIRMAR el decisorio impugnado en lo principal que ha sido materia de recurso y agravios, excepción hecha de la imposición de costas derivada de la reconvención por simulación del acto de transferencia del inmueble, la que se dejará sin efecto, imponiéndose las costas de grado por dicha reconvención en el orden causado.-

--- 2) IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------

--- 3) REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. D. L. T., letrado apoderado de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.----------

--- 4) Firme la presente, CORRER VISTA de las actuaciones al Sr. Fiscal en turno a los efectos de que evalúe la posible comisión de delitos de acción pública, a tenor de las constancias de autos y hacer lo propio con el Colegio de Escribanos, para que el organismo colegial evalúe la actuación de la matriculada que certificó las firmas en la actuación Notarial Nro. 949848 obrante a fs. 3 de estos autos.----------

--- 5) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.----------

--- Tal mi voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** la Dra. Spoturno expresó: ----------

--- La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. López Mesa fiel reflejo del acuerdo alcanzado.----------

--- ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17).- ----------

--- Trelew, de agosto de 2014.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara

de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
--- CONFIRMAR el decisorio impugnado en lo principal que ha sido materia de recurso y agravios, excepción hecha de la imposición de costas derivada de la reconvención por simulación del acto de transferencia del inmueble, la que se dejará sin efecto, imponiéndose las costas de grado por dicha reconvención en el orden causado.----------
--- IMPONER las costas de alzada a la apelante vencida.----------
--- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes al Dr. D. L. T., letrado apoderado de la actora, en el 25% de los honorarios que se le determinaran como honorarios de grado.---------- Firme la presente, CORRER VISTA de las actuaciones al Sr. Fiscal en turno a los efectos de que evalúe la posible comisión de delitos de acción pública, a tenor de las constancias de autos y hacer lo propio con el Colegio de Escribanos, para que el organismo colegial evalúe la actuación de la matriculada que certificó las firmas en la actuación Notarial Nro. 949848 obrante a fs. 3 de estos autos.----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

MARCELO J. LOPEZ MESA
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.014 – SDC.- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO